

Gobernanza global y responsabilidad ambiental

Daniela Russi y Roldan Muradian*

INTRODUCCIÓN: GOBERNANZA AMBIENTAL INTERNACIONAL

La necesidad de regular el desempeño de los mercados, y por ende el comportamiento de los agentes económicos que los componen, proviene del supuesto de que en ausencia de un marco institucional y de reglas de funcionamiento adecuadas, la economía de mercado puede generar tanto ineficiencias en la utilización de los recursos escasos, como una exacerbación de los conflictos sociales y ambientales. La globalización económica ha creado «brechas de gobernanza» a escala planetaria y regional, porque los procesos que la caracterizan trascienden la escala a la que tradicionalmente se han circunscrito las instituciones y legislaciones encargadas de regular el funcionamiento de los mercados (el estado-nación), haciendo, de esta manera, insuficientes los canales tradicionales de toma de decisiones (Nye, 2001; Wolf, 2001).

Ciertas dimensiones de la integración económica internacional han empezado a ser gobernadas con reglas de juego comunes, diseñadas y evaluadas por medio de una institución multilateral con amplios poderes, tal como la Organización Mundial del Comercio. Sin embargo, otros ámbitos, como el ambiental o el social, han sido objeto en un grado mucho menor



de nuevos esquemas institucionales para su gestión a una escala geográfica transnacional. A partir de los años setenta, los asuntos ambientales a escala global han sido regulados a través de acuerdos ambientales multilaterales, cuya creación se ha multiplicado copiosamente en los últimos años. No obstante, hasta el momento no se ha establecido un órgano internacional encargado de coordinar, adoptando una política común, estos distintos y disímiles acuerdos. Dicho organismo tendría la capacidad, y legitimidad, de dialogar con otras instituciones internacionales al mismo nivel de organización, lo que permitiría, entre otras cosas, la creación de un marco para la resolución de conflictos entre distintos regímenes legales. Por ejemplo, entre la Organización Mundial del Comercio y algún acuerdo ambiental internacional (Conca, 2000; Sampson, 2001).

Se ha propuesto que una posible «Organización Mundial del Ambiente» (OMA) debería tener la función de a) solventar el déficit de coordinación en la actual arquitectura de gobernanza ambiental internacional, que resulta en costes substanciales y desempeños sub-óptimos de las instituciones existentes; b) gestionar los tratados ambientales internacionales existentes y di-

* Daniela Russi y Roldán Muradian son investigadores del Departamento de Economía e Historia Económica de la Universidad Autónoma de Barcelona.

señar e implementar los que estén por crearse; c) asistir la cooperación internacional en materia ambiental, particularmente en lo referente a transferencia financiera y tecnológica (Biermann, 2002; UNU, 2002). Dada su labor como creadores de opinión pública, promotores de prácticas ambientales y, muchas veces, intermediarios en la cooperación ambiental internacional, los miembros de la sociedad civil organizada podrían jugar un papel importante dentro de esta organización, mejorando la calidad del debate y legitimando la toma de decisiones (Edwards, 2002). Adicionalmente, otra posible función de una potencial OMA sería la regulación y el seguimiento del desempeño ambiental de los agentes económicos cuya actividad trasciende la escala nacional, tales como las corporaciones transnacionales.

La historia de los intentos de regular la actividad de las empresas transnacionales se remonta a los años sesenta, cuando Naciones Unidas intentó crear, a través de su Centro sobre Corporaciones Transnacionales (UNCTC), un tratado internacional cuya función esencial era generar un marco común para regular del comportamiento de las empresas transnacionales por los estados-nación, llamado Código de Conducta de Naciones Unidas sobre Corporaciones Transnacionales. Las negociaciones sobre esta iniciativa duraron varias décadas y un borrador bastante avanzado del tratado fue terminado a finales de los años ochenta (UNCTC, 1988). Sin embargo, la idea fue abandonada a principios de los noventa, primordialmente por la oposición de los gobiernos del Reino Unido, Estados Unidos y Japón, los cuales se negaban a un acuerdo vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales. Luego de este fracaso, el UNCTC fue desmantelado y sus funciones fueron absorbidas, aunque con otro enfoque y de manera incompleta, por la UNCTAD. El borrador del tratado incluía un apartado, aunque marginal, sobre consideraciones ambientales, donde se estipulaba que las corporaciones transnacionales debían llevar a cabo sus actividades de acuerdo a las leyes, regulaciones y prácticas administrativas ambientales del país anfitrión. El borrador de 1988 del código de conducta también hacía referencia a que las corporaciones transnacionales deberían ser receptivas a las demandas de los gobiernos de los países donde operaran para cooperar con organizaciones internacionales en el desarrollo y promoción nacional o internacional de estándares para la protección del medio ambiente.

A pesar de la creciente importancia de las empresas multinacionales en el flujo de capitales y el comercio internacional, y de la inmensa concentración de poder de mercado en manos de unas pocas empresas transnacionales en importantes sectores económicos (producto de gigantescas fusiones y adquisiciones), desde el abandono del código de conducta de Naciones Unidas no habido otro intento de regular su desempeño a través de un tratado internacional. Sin embargo, durante los años noventa, la OECD creó y acogió un código de conducta de empresas transnacionales, que pretende homogeneizar los principios que deben regir la actividad de las corporaciones multinacionales que tengan como base de operaciones algún país de la OECD. A diferencia de la iniciativa abortada de Naciones Unidas, este código no fue planteado como vinculante, por lo que su adopción queda a discreción de cada empresa transnacional. A causa de esto, el código, aunque podría constituirse en el fundamento de un futuro tratado, actualmente no pasa de ser un llamamiento a la buena fe y buen comportamiento a las corporaciones multinacionales.

Los argumentos en contra de un arreglo jurídico internacional regulatorio del comportamiento de las empresas transnacionales están primariamente fundados en el postulado de que dicha legislación dificultaría que los países se beneficiaran de las diferencias en sus preferencias internas, que determinan ciertas ventajas competitivas para la especialización comercial y la atracción de capital internacional. Desde este punto de vista, las diferencias en los estándares laborales o ambientales a escala nacional son una consecuencia natural de distintas preferencias (culturales o asociadas a la renta), lo que constituye precisamente un requisito indispensable para la existencia del comercio internacional. Desde esta posición, se argumenta también que una legislación internacional sobre el desempeño de las empresas transnacionales puede entrar en conflicto con algunas leyes nacionales, poniendo de esta manera en peligro el principio de soberanía que debería regir las relaciones internacionales.

En el lado opuesto, los argumentos para la creación de un marco legal internacional de regulación y seguimiento del desempeño y responsabilidad ambiental de las empresas transnacionales están fundados principalmente en el supuesto de que en ausencia de un marco regulatorio internacional, las empresas transnacionales pueden aprovecharse de diferencias nacionales para

asignar procesos intensivos en medio ambiente en los países con estándares ambientales más bajos o instituciones más débiles. Igualmente, en ausencia de un acuerdo internacional, los países pueden utilizar consideraciones ambientales como un mecanismo para atraer inversiones extranjeras, lo que para muchos sería competencia desleal y llevaría a un deterioro generalizado de los estándares ambientales a escala planetaria.

Por otro lado, algunos autores argumentan que un marco internacional de referencia sería también provechoso para las empresas transnacionales, porque facilitaría la estandarización de sus operaciones, lo que disminuiría ciertos costes de producción y facilitaría su capacidad de adaptación a distintos mercados. Se argumenta igualmente que tal clase de régimen ayudaría a establecer reglas de juego claras, para evitar las desventajas competitivas en las que incurrir las empresas transnacionales que cumplen con altos estándares legales y éticos, cuando no existen instituciones y procedimientos claros de regulación y evaluación (Jackson, 1998). Así, bajo esta perspectiva, un marco regulatorio internacional sería mutuamente beneficioso, tanto para las empresas transnacionales, como para los estados.

La creación de una legislación internacional sobre el desempeño de empresas transnacionales favorecería especialmente a las poblaciones en los países en desarrollo que no cuentan con un marco legal efectivo que haga valer sus derechos. La ausencia de tal legislación ha forzado a ciertos grupos sociales tradicionalmente marginados en la toma de decisiones a apelar a instancias internacionales para la resolución de conflictos con empresas transnacionales. Estas instancias, al no contar con un marco jurídico adecuado para hacer valer sus decisiones, tienen un margen de acción bastante restringido como mediador o juez en el conflicto. Un muy interesante caso reciente con estas características es el reclamo interpuesto a la Organización Internacional de Trabajo (OIT) por parte de la Federación Independiente del Pueblo Shuar, una organización de base representante del los indígenas Shuar en Ecuador. En 2001, esta organización hizo uso del mecanismo de reclamo contemplado en la constitución de la OIT, argumentando violaciones cometidas por el estado ecuatoriano a las disposiciones del convenio 169, al no contemplar debidamente la participación de representantes del pueblo Shuar en el otorgamiento de una concesión para la exploración y explotación petrolera a Burlington

Resources, una empresa transnacional (CDES, 2002). El territorio concedido comprende alrededor del 70 % del territorio Shuar y la explotación de petróleo en la zona tiene enormes implicaciones ambientales y sociales para estos moradores amazónicos. El comité tripartito de la OIT resolvió instar al gobierno a que inicie un proceso de consulta con las comunidades afectadas, lo que constituye un precedente significativo de gobernanza internacional de los conflictos ambientales, a la vez que una muestra de lo insuficiente del marco legal y las instituciones actualmente existentes para resolver este tipo de litigios. Lamentablemente, esta resolución probablemente tendrá una incidencia muy limitada sobre la situación real de las comunidades afectadas, puesto que el estado ecuatoriano no posee la capacidad institucional de hacerlas cumplir cabalmente, sufre serias presiones económicas para expandir la exportación petrolera y tiene poco poder de negociación frente a las empresas transnacionales.

En la sección siguiente se presenta el estado actual de algunos acuerdos internacionales sobre responsabilidad y indemnización ambiental internacional, con el objetivo de mostrar el grado de avance de la gobernanza global en estos aspectos y de encontrar posibles modelos para el planteamiento de un sistema de responsabilidad ambiental integral. Luego se explica el funcionamiento de los dos modelos más avanzados de responsabilidad ambiental, el *Superfondo* estadounidense y la propuesta de una Directiva Europea, que debería ser aprobada en el 2003. El hecho de que estas iniciativas pretendan legislar la responsabilidad ambiental, y no sólo la civil, que sean de amplia aplicación y que no estén circunscritas a unos pocos asuntos específicos, las convierte en modelos muy interesantes para la futura gobernanza global de la responsabilidad ambiental. En la última sección se esbozan algunas conclusiones.

ALGUNOS ACUERDOS INTERNACIONALES SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

La responsabilidad por derrames petroleros en el mar

Hasta la fecha, la responsabilidad civil e indemnización ambiental internacional han sido reguladas a través de acuerdos

internacionales para dos tipos de perjuicio ambiental: los daños causados por derrames petroleros marinos y aquellos debidos a accidentes nucleares.¹ En esta sección se describirán solamente los convenios internacionales relacionados con derrames petroleros.

El sistema de responsabilidad e indemnización por daños causados por derrames petroleros es gobernado por la Organización Internacional Marítima (IMO),² una agencia creada en 1958 por las Naciones Unidas con el objetivo de mejorar la seguridad marina y prevenir la contaminación. El Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (Convenio CLC) de 1992 entró en vigor en 1996.³ Los daños a ser compensados son el coste de oportunidad de las ganancias perdidas por la contaminación (por ejemplo, las pérdidas de los pescadores y del sector turístico), más los costes razonables de reparación del medio ambiente y de las medidas preventivas. Las dos primeras categorías son compensadas si ocurren en el territorio (incluyendo las aguas territoriales), de los estados miembros del convenio.

El convenio establece una responsabilidad estricta (independiente de la existencia de errores) para dueños de barcos petroleros en caso de daños producidos por petróleo persistente, es decir, petróleo crudo o pesado (los daños producidos por petróleo no persistente, como gasolina, diesel ligero, queroseno, no están cubiertos). Se prevé una limitación de responsabilidad de tres millones de Derechos Especiales de Retiro (SDR, por el acrónimo inglés de Special Drawing Rights),⁴ alrededor de 4 millones dólares, por barcos con tonelaje inferior a 5.000 unidades y 420 SDR (561 millones dólares) por unidad de tonelaje adjunta. La responsabilidad no puede superar los 59,7 millones SDR (80 millones dólares).⁵ Si se puede probar la culpa o la negligencia, el responsable es privado del derecho a la limitación de responsabilidad.

Otro elemento de interés es que el convenio crea un sistema de seguros para barcos petroleros. Un seguro correspondiente a la limitación de responsabilidad es obligatorio para todas las naves que cargan más de 2.000 toneladas de petróleo, cuando atracan en el puerto de un estado miembro del convenio, aunque pertenezcan a un estado que no es miembro. Las reclamaciones tienen que ser dirigidas directa-

mente contra el asegurador (normalmente es la compañía P&I Club).⁶

Existe un sistema de indemnización también para los «daños huérfanos», es decir aquellos cuya responsabilidad no puede ser atribuida al dueño del barco, que superan la responsabilidad del dueño o cuyo responsable no tiene recursos para la indemnización. Estos daños son compensados a través del Fondo IOPCF (International Oil Pollution Compensation Fund, Fondo de Indemnización Internacional para Contaminación Petrolera), constituido en 1972 y reformado en 1992.

El Fondo IOPFC es financiado por los países que importan en un año más de 150.000 toneladas de petróleo persistente. La contribución depende de las necesidades del año y es establecido proporcionalmente a las toneladas recibidas. Cualquiera perjudicado por un derrame petrolero marítimo —individuos, empresas, autoridades locales, estados— puede pedir indemnización al Fondo IOPFC y la indemnización no depende de la nacionalidad del barco. Se puede pedir indemniza-

¹ El tratado más antiguo sobre este asunto es el Convenio de Viena sobre la Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963, entrado en vigor en 1977. En 1977 se enmendó el Convenio de Viena con un protocolo, que establece límites de responsabilidad por 300 millones de SDR (alrededor de 400 millones dólares) y se ha aprobado un convenio sobre Compensación Suplementaria por Daños Nucleares. El Convenio define un monto adicional proveniente de los estados según la capacidad nuclear instalada. Estos instrumentos son complementados por el Convenio de París de 1969 sobre la Responsabilidad de Terceras Partes en el Campo de la Energía Nuclear y por el Convenio de Bruselas de 1963. Los Convenios mencionados establecen responsabilidad estricta para el operador, limitación de responsabilidad en términos financieros y de tiempo (diez años), seguro obligatorio por un monto correspondiente a la limitación de responsabilidad y jurisdicción de las cortes del estado donde el accidente ha ocurrido.

² Informaciones más detalladas sobre los convenios en tema de daños ocurridos en el mar se pueden encontrar en <http://www.imo.org>.

³ El convenio substituye al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos del 1969.

⁴ Los Derechos Especiales de Retiro son unidades establecidas por el Fondo Monetario Internacional. Aquí se usa la tasa de conversión del 14 noviembre de 2002: 1 SDR= 1,33708 US\$.

⁵ Estos límites aumentarán en 50,37% en noviembre 2003 por la enmienda de 2002.

⁶ Sobre las ventajas de las garantías financieras previas: Costanza R. and Perrings C., 1990.

ción para los costes de limpieza, los daños a la propiedad y las pérdidas económicas por las actividades productivas afectadas. También pueden ser resarcidas las medidas tomadas para prevenir o minimizar la contaminación derivada de un derrame. El límite para las compensaciones pagables por el fondo ha sido establecido en 135 millones SRD (180 millones de dólares), incluido el monto pagado por el dueño bajo el Convenio de 1992.⁷

Hasta ahora, en la mayoría de los accidentes las reclamaciones han sido resueltas fuera de los tribunales. Acciones en los tribunales contra el fondo han sido tomadas sólo en siete casos. El Fondo IOPF de 1975, sustituido por el de 1992, ha compensado 98 accidentes, por un total de aproximadamente 410 millones de dólares. Nueve accidentes ocurridos entre el 1996 y el 2000 han pedido indemnización al nuevo Fondo IOPF de 1992 (datos de 2001), entre los cuales los más importantes fueron los casos del *Nakhodka* y del *Erika*. En 2000, el total de contribución fue de 5 millones de Libras Esterlinas, más 11 millones para el fondo de reclamación *Nakhodka* y 46 millones para el fondo *Erika*.

Para participar en el Fondo IOPFC los Estados tienen que ser miembros del convenio de 1992. En octubre de 2002, el convenio y el fondo estaban en vigor en 68 estados y en menos de un año lo estarán en 13 estados más. En 7 estados el fondo no está en vigor, pero el convenio lo está o lo estará en unos meses.

Otros acuerdos internacionales sobre responsabilidad civil e indemnización ambiental

Muchos de los otros convenios internacionales sobre responsabilidad civil ambiental han sido redactados pero no han entra-

do en vigor todavía. Un ejemplo es el Convenio sobre Responsabilidad Civil por los Daños de Contaminación por Hidrocarburos resultantes de la Exploración y la Explotación de los Recursos Minerales de los Fondos Marinos, que establece un sistema de indemnización de las víctimas de los daños causados por actividades extractivas en los fondos marinos. Hasta la fecha este convenio lo han ratificado seis países. El acuerdo prevé un seguro obligatorio (certificado por una autoridad competente) y establece una limitación de responsabilidad (que no se aplica si hay culpa o negligencia).⁸ Las acciones para la indemnización sólo pueden ser llevadas a los tribunales del estado participante donde a) el daño ha sido sufrido, b) el accidente ha ocurrido, c) han sido tomadas las medidas para prevenir o minimizar el daño, o d) el responsable tiene su residencia habitual (o el vehículo o el barco han sido registrados).

En el tema de transporte de sustancias peligrosas, dos acuerdos internacionales han sido redactados, uno para el transporte por tierra y el otro para transporte marítimo. Ninguno de los dos ha entrado en vigor. En el caso del primero, el Convenio de Ginebra del 10 de octubre de 1989 sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por el Transporte Interior de Mercancías Peligrosas por Carretera, Ferrocarril y Barcos de Navegación Interior, se necesitan 5 ratificaciones, aceptaciones o aprobaciones para la entrada en vigor. Hasta ahora sólo dos países (Alemania y Marruecos) han firmado, pero no lo han ratificado. El convenio establece un sistema de seguros obligatorio y una limitación de responsabilidad.⁹

El segundo es el Convenio Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas, firmado en Londres en 1996. Entrará en vigor cuando doce estados (incluidos por lo menos cuatro con no menos de 2 millones de unidades de tonelaje grueso) hayan consentido en firmar y los estados que según el convenio tengan que pagar hayan recibido por lo menos 40 millones de toneladas de sustancias peligrosas y nocivas en el año precedente. Hasta la fecha lo han ratificado tan sólo dos estados (1,80% del tonelaje mundial) y ocho han firmado sin ratificación, aprobación o aceptación. El convenio establece una indemnización de hasta 250 millones SDR (alrededor de 344 millones de dólares) para las víctimas.

⁷ En noviembre 2003 el límite aumentará a 203 millones SDR (268 millones dólares).

⁸ El convenio establece una limitación de responsabilidad de 40 millones SDR (53 millones de dólares).

⁹ El convenio prevé una limitación de responsabilidad en caso de muerte o daños a la persona de 18 millones SDR (24 millones de dólares) en el caso de transporte terrestre y 8 millones SDR (11 millones de dólares) para el transporte acuático. Por daños de otro genero se prevé una limitación de responsabilidad de 12 millones SDR (16 millones de dólares) en el caso de transporte terrestre y 7 millones SDR (9 millones de dólares) para el transporte acuático.

Otro convenio en tema de transporte de sustancias peligrosas es el Protocolo de Basilea sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, adoptado en 1999.¹⁰ El objetivo es reducir el movimiento incontrolado de residuos peligrosos, así como la disposición ilegal en países en desarrollo por parte de empresas de países industrializados. El convenio atribuye la responsabilidad al generador o al exportador de residuos peligrosos, dependiendo de la fase del transporte. También se prevé crear un Fondo Multilateral que pueda financiar las operaciones de limpieza hasta que el responsable sea identificado y un fondo de emergencia para utilizar en caso de accidente. Las demandas de indemnización sólo podrán interponerse ante los tribunales de los países donde a) se ha sufrido el daño, b) ha ocurrido el accidente, c) el demandado tiene su residencia habitual o su centro principal de operaciones comerciales. El convenio ha sido ratificado por 135 países y por la Unión Europea. Los puntos claves del acuerdo son: responsabilidad objetiva, un seguro obligatorio, un límite temporal de 10 años de la responsabilidad y un límite financiero.¹¹ No está especificado cómo se indemnizan los costes de los daños que no son cubiertos por la responsabilidad del causante; el protocolo sólo sugiere que los estados podrán tomar medidas adicionales y complementarias. El convenio no está en vigor todavía.

Relacionado también con los derrames petroleros, el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Contaminación Causada por Combustible de los Buques de 2001 es muy similar al CLC de 1992. Este convenio propone un seguro, o una garantía de una institución financiera, obligatorio para los barcos petroleros, en cantidad equivalente al monto de la responsabilidad. El Convenio entrará en vigor 12 meses después de que por lo menos 18 estados (incluidos por lo menos cinco estados con barcos cuyos tonelajes combinados sumen por lo menos 1 millón gt) lo hayan firmado sin reservas o hayan depositado instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación en la Secretaría General de la IMO. Los límites de la responsabilidad tendrían que ser los establecidos por el Protocolo del 1996, que enmienda el Convenio sobre Limitación de Responsabilidad para Reclamos Marítimos del 1976.

Mencionamos por último el Protocolo de Helsinki sobre Responsabilidad y Compensación por Daños resultantes de los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales sobre las Aguas Transfronterizas, cuyo primer borrador fue culminado en 2001. A pesar de que el protocolo regulará un aspecto que suele ser fuente de controversias entre estados, el proceso de su aprobación y entrada en vigor será probablemente largo.

Como hemos visto, la legislación internacional sobre responsabilidad civil está todavía en un lento proceso de gestación. La mayoría de los acuerdos mencionados aún no están en vigor. Por otro lado, los incipientes acuerdos existentes regulan tan sólo una parte muy limitada de los casos donde puede ocurrir perjuicio ambiental. Sin embargo, el diseño de dichos acuerdos puede servir como modelo para la creación de otros con mayores funciones. Las características que definen a la legislación internacional más avanzada sobre responsabilidad y compensación de los daños son: a) el establecimiento de responsabilidad estricta (independiente de la culpa), b) límites flexibles de la responsabilidad (que aumentan con el tiempo, a través de protocolos y enmiendas), c) la instauración de seguros obligatorios equivalentes al límite de responsabilidad, y d) un fondo que repara o compensa los daños huérfanos, financiado a través de impuestos a las actividades más contaminantes y peligrosas. Estos elementos se podrían trasladar a un eventual régimen de responsabilidad ambiental internacional.

¹⁰ *Informaciones más detalladas se pueden encontrar en: <http://www.basel.int>.*

¹¹ *Un millón SDR (1,3 millones dólares) para envíos iguales o superiores a 5 toneladas; dos millones SDR (2,7 millones dólares) para envíos entre las 5 y las 25 toneladas; 4 millones SDR (5,3 millones dólares) para envíos entre las 25 y las 50 toneladas; 6 millones SDR (8 millones dólares) para envíos entre las 50 y las 1000 toneladas; 10 millones SDR (13 millones dólares) para envíos entre las 1.000 y las 10.000 toneladas; mil SDR (mil y trescientos millones dólares) adicionales por cada tonelada adicional hasta un máximo de 30 millones SDR (40 millones de dólares).*

¿UN «SUPERFONDO» INTERNACIONAL?

El Superfondo y la propuesta de Directiva Europea sobre Responsabilidad Ambiental

Todos los acuerdos mencionados anteriormente se basan en la responsabilidad civil. Es decir, los daños al medio ambiente como tal no están contemplados o lo están marginalmente. Esta aproximación al problema es largamente insuficiente, pues no tiene en cuenta los daños a bienes que no están sujetos a propiedad privada y que no perjudican directamente a los seres humanos, como por ejemplo la pérdida de biodiversidad. Como se ha mencionado anteriormente, a pesar de que algunos países han adoptado normativas sobre responsabilidad ambiental (CMS Cameron McKenna, 1996),¹² sólo existen hasta el momento dos casos de legislación para regular la responsabilidad ambiental en un contexto internacional o federal. Son casos muy interesantes que pueden servir como modelos para un eventual sistema internacional de responsabilidad ambiental.

EE UU es el país con la legislación más avanzada sobre responsabilidad ambiental. En 1980, el congreso creó la legislación CERCLA (llamada coloquialmente *Superfondo*), un programa que impone normas de responsabilidad estrictas en el caso de sitios contaminados y depósitos de residuos peligrosos. La legislación establece la obligación de descontaminar a las empresas responsables si la localidad está inscrita en el listado de la EPA (Environmental Protection Agency) de sitios peligrosos. Si no quieren pagar, las empresas sospechosas de contaminación tienen que demostrar no sólo que no hay contaminación relevante, sino también que no existe riesgo.

El *Superfondo* es muy interesante porque resuelve el problema de reparar el daño cuando las empresas pasan por varios dueños, cuando cierran, o cuando son insolventes. En el caso

de depósitos de residuos peligrosos cerrados o abandonados en el territorio nacional (sitios huérfanos, de los que nadie acepta la responsabilidad), el *Superfondo* financia las operaciones de limpieza, a través de un fondo proveniente de impuestos a las industrias petroleras y químicas, y que es administrado por la EPA. Otra característica de particular interés es la retroactividad de la responsabilidad, que constituye un elemento muy innovador y raro en las legislaciones nacionales sobre responsabilidad ambiental, porque es una medida a menudo rechazada por el sector industrial.

En más de veinte años de actividad, y con un presupuesto de 1,6 billones de dólares entre capital público y privado, el *Superfondo* ha limpiado cientos de sitios contaminados.¹³ No obstante, la administración Clinton redujo los impuestos que financiaban el *Superfondo* y el gobierno Bush se niega a volverlos a aumentar. El superávit del fondo se ha reducido de 3.800 millones de dólares en 1995 a 28 millones previstos para 2003. Entre 1997 y 2001 el número de sitios descontaminados por año ha disminuido a la mitad.¹⁴

Por lo que se refiere a la Unión Europea, en 1993 se propuso en Lugano el Convenio del Consejo Europeo sobre Responsabilidad Civil por los Daños ocasionados al Medio Ambiente. El tratado fue firmado por Finlandia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal (otros países de la Unión están pensando en suscribirlo) e incluye todos los tipos de daños ambientales ocasionados por una actividad peligrosa, tanto los perjuicios a agentes económicos, como el propio deterioro del medio ambiente. Las ventajas de la adhesión al tratado son: a) la aplicación del principio de subsidiariedad a escala internacional (utilizar la legislación ya existente para alcanzar un objetivo y no crear una nueva), b) la reglamentación de todas las actividades peligrosas y c) un ámbito de aplicación muy amplio y abierto, que garantiza coherencia e igualdad de trato para todos los agentes económicos. Sin embargo, como las normas establecidas son más severas que en la mayoría de los regímenes nacionales de responsabilidad ambiental, muchos estados miembros y el sector empresarial se oponen a la adhesión al Tratado de Lugano, ya que implicaría gastos sustanciales.

En alternativa, una propuesta de Directiva sobre la Responsabilidad Ambiental fue presentada por el Consejo Euro-

¹² Ejemplos de legislaciones nacionales sobre responsabilidad ambiental se pueden observar en Alemania (la ley sobre responsabilidad ambiental de 1990), en Italia (el decreto Ronchi de 1997) y en Dinamarca (ley sobre compensación por daños causados al medio ambiente de 1994).

¹³ Informaciones sobre el Superfondo se encuentran en <http://www.epa.gov/superfund>.

¹⁴ <http://www.pirg.org/enviro/superfund>.

peo en enero de 2000.¹⁵ Se trata de un documento relativamente innovador con respecto a la legislación actual, pero aún con muchas limitaciones.

Sólo en caso de daños a la biodiversidad de algunas áreas incluidas en la lista llamada Natura Network 2002 (que cubre aproximadamente el 13% del territorio europeo), cualquier actividad será considerada responsable. Para actividades potencialmente peligrosas (las actividades listadas en el Anexo 1 de la directiva) se prevé usar la categoría de responsabilidad objetiva. En otras palabras, para que el causante del daño sea considerado jurídicamente responsable, no será necesario demostrar la culpa, sino la relación de causa-efecto entre la acción (o la omisión) y el daño ambiental. Las actividades no potencialmente peligrosas estarán sujetas a responsabilidad subjetiva, es decir, serán consideradas responsables sólo si se puede probar una actuación incorrecta deliberada, como resultado de negligencia o de falta de atención suficiente. En daños que no perjudican a la biodiversidad en las áreas Natura Network 2000, las empresas serán consideradas responsables sólo si se trata de actividades peligrosas listadas en la propuesta. En esto caso, la responsabilidad será objetiva.

Es una legislación menos estricta y ambiciosa que el *Superfondo*. De hecho, sólo están contemplados algunos tipos de daños y áreas, y la responsabilidad no es retroactiva. En otras palabras, sólo serán cubiertos los daños que sean provocados desde el momento de la aprobación de la directiva (naturalmente, los daños anteriores se podrán reivindicar bajo la legislación general civil y penal ya existentes). Además, al contrario de lo que contempla el *Superfondo*, la directiva no cubre los daños que no son previsibles en función del estado de los conocimientos técnicos y científicos del momento en que se realizan las actividades contaminantes. La directiva todavía está en proceso de revisión por parte de la Comisión Europea.

Las garantías financieras previstas por el *Superfondo* y la directiva son voluntarias, es decir, no hay seguridad para el estado de que las empresas estén en condición de pagar el daño eventual. En lo que atañe a la evaluación de los costes, el *Superfondo* y la propuesta de la Directiva Europea se basan en los costes de reparación, que son relativamente más fáciles de cuantificar que los métodos de valoración económica basados en las preferencias reveladas en mercados simulados. La pro-

puesta de la directiva se refiere también a unas (no demasiado especificadas) «alternativas equivalentes», que el responsable de los daños tendría que proveer a los afectados, si la reparación resultase demasiado cara. Sin embargo, el problema de los daños irreversibles permanece.

También queda el problema del ámbito geográfico de jurisdicción, tanto del *Superfondo* como de la propuesta de la Directiva Europea, que sólo tienen validez dentro de los confines de EE UU y de la Unión Europea respectivamente. En otras palabras, no pueden ser usadas para reparar el pasivo ambiental de las empresas norteamericanas o europeas fuera de los EE UU y la UE. Se observa, pues, una notable carencia de leyes internacionales al respecto.

La creación de un «Superfondo» internacional

¿Se podría plantear el establecimiento de una normativa internacional de responsabilidad ambiental? En el siguiente párrafo se presentan los principales problemas que surgirían, y unas sugerencias sobre cómo abordarlos.

El primer problema que se presentaría sería cómo determinar el monto de la compensación. Como se ha visto, todos los acuerdos y legislaciones examinadas hasta ahora se basan en el coste de oportunidad de las ganancias perdidas por causa de la contaminación o sobre el coste de reparación del medio ambiente.¹⁶ Una alternativa podría ser establecer un sistema de multas, como pasa en el sistema penal. Las multas serían más aceptables desde un punto de vista ético, porque no pretenderían reflejar el «valor» del bien perjudicado, estrategia muy discutible, por ejemplo, en caso de daños a la salud humana. También se podría pensar en un sistema mixto de compensación: el coste de oportunidad para estimar los daños económicos, el coste de reparación para los daños reversibles al medio ambiente, y un sistema de multas

¹⁵ Según el Libro Blanco de 2000 sobre la responsabilidad ambiental, la directiva será aprobada en el 2003.

¹⁶ Es interesante notar que el análisis habitualmente usado por los economistas ambientales para determinar el valor monetario de los bienes ambientales, el análisis coste-beneficio, no es utilizado por las legislaciones existentes para determinar el monto de la indemnización.

para daños a la salud o difícilmente definibles en términos puramente monetarios. Se tendría que establecer un protocolo sobre métodos de evaluación para emplear en los diferentes apartados. Habría que poner especial atención en evitar la doble contabilidad por distintos métodos.

El segundo problema por resolver es el tema de los daños «huérfanos», sobre los cuales nadie puede o quiere asumir la responsabilidad. Como hemos mencionado anteriormente, tanto en los acuerdos internacionales sobre indemnización por derrames de petróleo en el mar, como en el *Superfondo*, se establece un fondo que compensa este tipo de daño. Estos fondos son financiados por medio de un impuesto a las actividades más contaminantes. Se trata de un sistema que permite la parcial aplicación del principio «quien contamina paga». Una posible función de una Organización Mundial del Ambiente (OMA) sería recolectar estos impuestos y administrar el fondo, así como identificar los sitios contaminados que merecen ser intervenidos. Este organismo obligaría al responsable (especialmente si se trata de una empresa transnacional) a reparar el daño o a compensarlo. En caso de sitios huérfanos, la misma OMA sería la encargada de la reparación o compensación. Este organismo tendría que poseer mecanismos eficaces para garantizar que la normativa internacional sea respetada. De hecho, muchos de los problemas ambientales derivan no tanto de una legislación poco severa, cuanto de una falta de control.

Otro punto a discutir es la posible retroactividad de la eventual normativa sobre responsabilidad ambiental, que seguramente ampliaría notablemente su alcance, pero a la que se opondría fuertemente el sector industrial. Adicionalmente, otro asunto importante que necesita un acuerdo entre las diferentes fuerzas sociales es la posibilidad de fijar un límite de responsabilidad.

La carga de la prueba constituye otro aspecto fundamental. De hecho, el derecho a la reclamación de los daños se convierte en algo puramente simbólico si los afectados no poseen la posibilidad concreta de ejercerlo. La recogida de pruebas y el proceso judicial pueden ser demasiado caros para que la mayor parte de los ciudadanos puedan asumir los costes. En la mayoría de los acuerdos internacionales mencionados arriba, la carga de la prueba recae sobre el afectado. En la propuesta de Directiva Europea se sugiere a los estados miembros prever for-

mas de alivio de la carga de la prueba para el demandante. El *Superfondo* establece que la carga de la prueba recaiga sobre el contaminante.

Las legislaciones nacen de un proceso de compromiso entre las diferentes exigencias de los actores involucrados, como los estados, las empresas, los órganos de gobierno local, las ONG y los representantes de la sociedad civil. Por lo tanto, la creación de una legislación internacional sobre responsabilidad ambiental debe ser un proceso gradual, cuyos términos se hagan cada vez más concretos en la medida en que crezca la sensibilidad hacia estos temas en el público general y en el contexto institucional nacional e internacional. En consecuencia, se podría plantear que en un primer momento la responsabilidad no sea retroactiva y tenga límites, con el objetivo final de aumentar los límites gradualmente hasta eliminarlos, y de hacer la responsabilidad retroactiva, bajo ciertas condiciones. Otro aspecto que vale la pena mencionar es la necesidad de que el régimen de responsabilidad ambiental internacional sea complementario con las legislaciones nacionales, en un sistema de subsidiariedad, tal como la propuesta de Directiva Europea sobre Responsabilidad Ambiental.

CONCLUSIONES

Una de las consecuencias del fenómeno de la globalización es la reducción del control de los estados sobre las actividades de las empresas transnacionales. El panorama económico está cada vez más dominado por empresas transnacionales que gozan de mucho poder y pueden localizar sus actividades en sitios con legislaciones ambientales más débiles, con la intención de reducir los costes de producción. Por otro lado, las empresas transnacionales pueden ejecutar la posibilidad de trasladarse a otros países como chantaje para que los estados donde operan no implementen normas demasiado severas de protección ambiental. En este contexto, las legislaciones nacionales son un instrumento necesario pero no suficiente para regular la responsabilidad ambiental de las empresas transnacionales.

La legislación internacional sobre responsabilidad ambiental se encuentra hoy en día en un estado embrionario. La mayoría de los acuerdos internacionales en este tema no

están en vigor todavía y constituyen, en la mayoría de los casos, meras declaraciones de intenciones, más que un conjunto de normas efectivamente vinculantes. La resistencia, por parte de poderosos *lobbies* industriales, a la implementación de una forma de gobernanza global de la responsabilidad ambiental es crucial para explicar el fracaso y la modestia de ciertos acuerdos. Establecer acuerdos internacionales sobre responsabilidad ambiental circunscritos a actividades específicas, como se ha hecho hasta el momento, quizás no es el procedimiento más adecuado, puesto que cubrir, a través de múltiples tratados, todos los ámbitos donde se necesita regular la responsabilidad ambiental implicaría considerables costes de transacción. Una aproximación más eficaz podría ser el planteamiento de un régimen de responsabilidad ambiental integral, usando, por ejemplo, el *Superfondo* norteamericano como modelo. En la mejor de las posibilidades, este sistema tendría que contemplar:

- Responsabilidad estricta.
- Retroactividad.
- Seguro obligatorio.
- Fondo para reparar o compensar los «daños huérfanos», financiado a través de un impuesto a las empresas más contaminantes.
- Carga de la prueba recayendo en las empresas o en una organización pública internacional.
- Multas para los daños ambientales.

El diseño y gestión de este acuerdo, y de los fondos resultantes, tendría que estar en manos de un organismo centralizador de la gobernanza ambiental internacional, como sería el caso de una eventual Organización Mundial del Ambiente. El establecimiento de un sistema de responsabilidad internacional integral tendría que superar numerosos obstáculos políticos y la resistencia por parte de *lobbies* con gran capacidad de movilización. Sin embargo, se trata de un paso indispensable hacia la internalización de una parte de los costes y de los riesgos ambientales de las empresas en su propia contabilidad, además de una reafirmación del poder político de la comunidad internacional frente al poder económico de las empresas transnacionales.

REFERENCIAS

- Basel Liability Protocol* (Protocol of december 10, 1999 on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements to the Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal).
- BIERMANN, F. (2002), «Green global governance: the case for a World Environment Organization». *New Economy*, pp. 82-86.
- Bunker Oil Convention (International Convention of march 23, 2001 on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage).
- Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES) (2002), Boletín 10 (julio), Quito.
- CLC (International Convention of november 27, 1992 on *Civil Liability for Oil Pollution Damage + amendment*).
- CMS Cameron McKenna, *Study of Civil Liability Systems for Remedying Environmental Damage*, 1996, en <http://europa.eu.int/comm/environment/liability/background.htm>.
- Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA or Superfund) 42 U.S.C. s/s 9601 et seq. (1980).
- CONCA, K. (2000), «The WTO and the undermining of global environmental governance». *Review of International Political Economy* 7(3), pp. 484-494.
- Convention of may 1, 1977 on *Civil Liability for Oil Pollution Damage resulting from Exploration for and Exploitation of Seabed Mineral Resources*.
- Convention on *Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment*, Lugano, 21.VI.1993.
- COSTANZA, R. and PERRINGS, C. (1990), *A flexible assurance bonding system for improved environmental management*, *Ecological Economics*, 2, pp. 57-75.
- CRTD (Convention of october 10, 1989 on *Civil Liability for Damage Caused During Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels*).
- Draft Helsinki Liability Protocol* (Draft Protocol on Liability and Compensation for Damage resulting from the Transboundary Effects of Industrial Accidents on Transboundary Water).
- EDWARDS, M. (2002), «Herding cats? Civil society and global governance». *New Economy*, pp. 71-76.
- Fund Convention (International Convention of november 27,

1992 on *the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage + amendment*.

HNS (International Convention of may 3, 1996 on *Liability and Compensation in connection with Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea*).

JACKSON, K. (1998), A cosmopolitan court for transnational corporate wrongdoing: why its time has come. *Journal of Business Ethics* 17, pp. 757-783.

NYE, J. (2001), «Globalization's democratic déficit: how to make international institutions more accountable». *Foreign Affairs* 80(4), pp. 2-6.

Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la

responsabilidad ambiental, relación y reparación de daños ambientales, COM (2002) 17 final 2002/0021 (COD).

SAMPSON, G. (2001), Effective multilateral environment agreements and why the WTO needs them, pp. 1109-1134.

United Nations Centre on Transnational Corporations (UNCTC) (1988), *The United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations*. Graham and Trotman. London.

United Nations University (UNU) (2002), *International Environmental Governance. The Question of Reform: Key Issues and Proposals*. UNU report. Tokyo.

WOLF, M. (2001), Will the nation-state survive globalization?, *Foreign Affairs* 80(1), pp. 178-190.

La revista ***Ecología Política*** en América Latina

Números actuales y atrasados disponibles en

ARGENTINA

Jorge Waldhuter Ediciones

Salguero, 723, 3.º B

Fax 85661 49 - 1177 C.F. Buenos Aries

COLOMBIA

Siglo del Hombre

Avda. 32, N° 25-46/50

Tels. 337 94 60 - 344 00 42 - Fax 337 76 65

Santa Fé de Bogotá

ECUADOR

Libri Mundi

Juan León Mera, 851 - P.O. Box 17-01

Tel. 52 16 06

3029 Quito

e-mail: librimu@librimundi.com.ec

MÉXICO

Editorial Juventud SA de CV

Herodoto, N° 42 - Tel. 203 97 49

Colonia Anzures

11590 México, D. F.

e-mail: juventud.mex@ghmmexico.com

PUERTO RICO

Merino y Sánchez

Avda. Las Palmas 1.108, Pda 18 - Tel. 723 78 27

03938-0024 San Juan

e-mail: merinoysanchez@excite.com

CHILE

Inst. de Ecología Política - ECOCENTRO

Seminario 774 - Nuñoa - Tel. 56.274 61 92

Santiago

e-mail: econoticias@terra.cl.

VENEZUELA

Euroamericana de ediciones

Avda. Francisco Solano

Edif. Lourdes, piso 4, ofic. 11

Sabana Grande

Tels. 761 22 89 - 763 02 63

Fax 762 63 58 - Aptdo. de Correos 76296

1070 Caracas - Venezuela

e-mail: warpediciones@cantere.net.